



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ... / ... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal de ... ing. ... împotriva „*Documentului constatator nr. 9519 din 16.07.2013*”, emis de către ... cu sediul în localitatea ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „*Tractor și utilaje pentru lucrări de întreținere și gospodărie a comunei ... cod CPV 16700000-2 -tractoare (Rev.2)*”, s-a solicitat admiterea contestației și anularea actului atacat.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a C.N.S.C., declină soluționarea contestației depusă de ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu ... cu sediul în localitatea ... județul ... către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. critică „Documentul constatator nr. 9519 din 16.07.2013”, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect *„Tractor și utilaje pentru lucrări de întreținere și gospodărie a comunei ...* solicitând anularea respectivului act atacat.

Petenta menționează că, participând, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, prin adresa nr. 3961/DA/25/03.06.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa *„este admisibilă fiind desemnată câștigătoare (...)”*, precum și faptul că va fi invitat la sediul Primăriei Comunei ... în vederea semnării contractului de furnizare.

Contestatoarea susține că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, organizatoarea procedurii nu i-a mai transmis nicio adresă privind locul, data și ora desfășurării negocierilor și a semnării contractului de furnizare.

... susține că autoritatea contractantă i-a transmis, prin poștă, un contract de furnizare care nu corespunde *„modelului de contract prezentat în documentația de atribuire și nici propunerii de contract de furnizare propus de ... în cadrul ofertei”*, situație în care aceasta a adus la cunoștința autorității contractante faptul că nu este de acord cu semnarea contractului transmis, întrucât acesta *„conține clauze incompatibile unui contract de furnizare (perioada de valabilitate a contractului - pct. 6.2 din contract)”*, solicitând, totodată, o întâlnire cu reprezentanții Comunei ... *„în vederea negocierilor referitoare la rezultatul evaluării ofertelor și pentru ca ambele părți să-și însușească și să accepte cu temeinicie clauzele contractuale”*.

În pofida demersului său, arată petenta, prin adresa nr. 9073/03.07.2013, autoritatea contractantă a somat-o ca, până la data de 05.07.2013, să-i prezinte contractul de furnizare nr. 566C din 17.06.2013, semnat și ștampilat, deoarece, în caz contrar, va asimila situația creată cu un refuz din partea ... de a semna contractul.

Autoarea contestației precizează că, urmare a presiunilor exercitate de autoritatea contractantă privind semnarea unui contract astfel impus și a demersurilor de negociere eșuate, ... a fost obligată să-și retragă oferta, deși produsele oferite se găseau la sediul societății.

Pentru cele prezentate, petenta solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea *„Documentului constatator nr. 9519 din 16.07.2013”*, emis de către ...

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 396DA/42/30.07.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 25491/30.07.2013, ... a solicitat respingerea cererii contestatoarei privind anularea Documentului constatator nr. 9519 din 16.07.2013, ca fiind nefondată, susținând că, pe întreg parcursul procedurii de atribuire, au fost respectate prevederile prevederi legale în materie.

De asemenea, redând dispozițiile art. 97¹ alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă apreciază că, întrucât *„Consiliul nu are competența materială în soluționarea prezentei cauze, (...), aceasta trebuie să fie soluționată de către Curtea de Apel, Secția de Contencios-Administrativ și Fiscal, în a cărei rază se află sediul autorității contractante, respectiv Curtea de Apel Oradea, Secția Contencios-Administrativ și Fiscal”*.

Pe fondul cauzei, organizatoarea procedurii susține că motivele invocate de contestatoare sunt neîntemeiate, întrucât, prin comunicarea nr. 3961DA/25/03.06.2013, întocmită în conformitate cu prevederile art. 206 coroborat cu art. 207 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta a fost invitată la sediul autorității contractante în vederea semnării contractului de furnizare și a negocierii eventualelor clauze contractuale cu care acesta nu ar fi de acord, invitație căreia ofertantul câștigător nu i-a răspuns.

Față de împrejurarea mai sus menționată, autoritatea contractantă a considerat de cuviință să întreprindă toate demersurile în vederea semnării contractului, sens în care a transmis petentei, prin poșta rapidă cu plata la destinație, contractul de furnizare nr. 566C/17.06.2013, semnat și ștampilat.

În opinia organizatoarei procedurii, Contractul de furnizare transmis contestatoarei respectă întocmai modelul de contract atașat la documentația de atribuire, publicată în SEAP, la secțiunea *„Documentație, clarificări, decizii”* a invitației de participare nr.... din 15.05.2013, acesta *„fiind doar adaptat ofertei prezentate de contestator”*. Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul câștigător a acceptat, în mod tacit, clauzele contractuale la momentul depunerii ofertei, întrucât, în caz contrar, avea posibilitatea de a solicita clarificări în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 sau de a contesta documentația de atribuire în termenul prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ.

... susține că afirmația potrivit căreia petenta a adus la cunoștința autorității contractante faptul că nu este de acord cu semnarea contractului transmis, întrucât acesta *„conține clauze incompatibile unui contract de furnizare (perioada de valabilitate a contractului - pct. 6.2 din contract)”* și că ar fi solicitat o întâlnire cu reprezentanții săi *„în vederea negocierilor referitoare la rezultatul evaluării ofertelor”*, este neadevărată, deoarece petenta nu a transmis nicio adresă în respectivul sens autorității contractante.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia clauzele contractuale sunt incompatibile unui contract de furnizare, organizatoarea procedurii precizează că a utilizat modelul de contract de furnizare recomandat de către A.N.R.M.A.P., ca dovadă invocând acceptul de publicare a documentației de atribuire, conform prevederilor art. 33¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă apreciază că dezacordul invocat de contestator vizând clauza 6.2 din contractul de furnizare nr. 566C/17.06.2013 demonstrează „neseriozitatea petentei”, neasumarea ofertei depuse, precum și reaua credință a acestuia, deoarece, prin oferta depusă, s-a acordat garanție produselor ce fac obiectul achiziției, iar, ulterior, petenta refuză semnarea contractului tocmai datorită clauzei care îl responsabilizează, respectiv clauza de la pct. 6.2 *„Prezentul contract încetează să producă efecte la data expirării garanției acordată produselor, conform prevederilor prezentului contract”*.

Organizatoarea procedurii menționează că, observând dezinteresul ofertantului câștigător de a semna contractul și de a constitui garanția de bună execuție în perioada de timp prevăzută la pct. 13.2 din contract, prin adresa nr. 9073/03.07.2013, a solicitat petentei prezentarea contractului de furnizare nr. 566C din 17.06.2013, semnat și ștampilat, însoțit de dovada constituirii garanției de bună execuție, până cel târziu la data de 05.07.2013, în caz contrar Primăria urmând a proceda la întocmirea unui act constatat negativ și la reținerea garanției de participare, în conformitate cu prevederile art. 97¹ alin. (6) și art. 87 alin. (1) pct. c) din H.G. nr. 925/2006, demers la care contestatoarea nu a răspuns.

Organizatoarea procedurii mai precizează că, prin adresele nr. 262/03.07.2013, nr. 268/04.07.2013, respectiv adresa înregistrată la ... cu nr. 9253/07.07.2013, transmise de contestatoare, aceasta își dovedește neseriozitatea, lipsa de profesionalism și responsabilitate, întrucât, deși s-a obligat prin oferta depusă, *„acuză autoritatea contractantă că a stabilit, în caietul de sarcini, caracteristicile tehnice ale tractorului și utilajelor până la identitate după produsele comercializate de o altă firmă ofertantă (...), susținând că oferta depusă de ... prezintă un alt model de tractor care nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire, insinuând că, comisia de evaluare nu a procedat corect când a declarat câștigătoare oferta acestuia (...)*”.

Având în vedere cele prezentate, organizatoarea procedurii solicită *„respingerea, ca nefondată, a contestației cu privire la decizia autorității contractante de a emite Documentul constatat nr. 9519 din 16.07.2013, în conformitate cu prevederile art. 97¹ alin. (6) din H.G. nr. 925/2006 și transmiterea dosarului spre soluționare la Curtea de apel Oradea, secția Contencios –Administrativ și Fiscal, în cazul unei plângeri formulate contestatoare în instanță”*.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat părților puncte de vedere cu privire la excepția lipsei competenței sale materiale în a soluționa contestația.

Cu adresa nr. 303 din 29.07.2013, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25338 din 29.07.2013, ... a răspuns solicitării Consiliului și a transmis punctul său de vedere în care apreciază că *„în conformitate cu prevederile art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, C.N.S.C. este prima instanță competentă să soluționeze contestația (...), motivând aceasta prin faptul că documentul constatator emis de ... face referire la art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii”*.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect *„Tractor și utilaje pentru lucrări de întreținere și gospodărie a comunei ... cod CPV 16700000-2 -tractoare (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 137342/10.07.2012, căruia i-a fost atașată, sub formă de fișiere electronice, documentația de atribuire.*

După cum părțile susțin, ulterior evaluării ofertelor și desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de către ... contestatoarea din cauză, aceasta a refuzat semnarea contractului de achiziție publică de furnizare pe motiv că, forma finală a acestuia nu corespundea întru-totul cu proiectul de contract din componența documentației de atribuire.

Petenta nu a contestat în termen legal, actele autorității contractante prin care aceasta încerca impunerea semnării contractului final, într-o formă modificată, după cum susține petenta, față de regulile documentației de atribuire, care includea și draft-ul de contract, modificări de natură să îi producă vătămarea intereselor sale legitime, alegând să comunice autorității contractante, prin adresa nr. 268/04.07.2013, următoarele: ***„Încercările noastre de negociere privind clauzele contractuale inserate în forma impusă și semnată unilateral de către dvs., alta decât cea publicată în documentația de atribuire, au rămas fără rezultat, situație ce***

ne determină să ne retragem oferta în perioada de valabilitate, chiar dacă am fost declarați câștigători".

Într-o atare situație, cele ferm declarate de către petentă au atras incidența reglementărilor art. 87 alin. (1) lit. a) și c) și respectiv art. 97¹ alin. (6) din HG nr. 925/2006 – **„Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență [în ultimii 2 ani nu si-a indeplinit sau si-a indeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauza, fapt care a produs sau este de natura să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia]**. **Documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia**".

Astfel fiind, autoritatea contractantă a emis Documentul constatator nr. 9519/16.07.2013, în care, la pct. 5, se menționează **„Refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul”**.

Obiectul contestației formulată de către ... constituit de solicitarea de **„anulare a Documentului constatator nr. 9519 din 16.07.2013, emis de ... (...)”**, atrage incidența dispozițiilor exprese ale art. 97¹ alin. (5) din HG nr. 925/2006 potrivit cărora **„Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare”**.

Astfel, în considerarea dispozițiilor art. 158 alin. (1) Cod procedură civilă, potrivit cărora instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent și art. 2 alin. (1) lit. d) Cod procedură civilă, potrivit cărora tribunalul judecă în primă instanță procesele și cererile în materie de contencios administrativ, în afară de cele date în competența curților de apel, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art. 158 Cod procedură civilă, raportat la interpretarea ipotezei art. 22 din cod, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Susținerile petentei în sensul că C.N.S.C. este competent să se pronunțe, deoarece procedura a fost organizată cu respectarea prevederilor O.U.G. nr.34/2006 sau că organismul competent pentru soluționarea căilor de atac a fost indicat ca fiind C.N.S.C., nu vor fi primite în soluționare, având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a Consiliului, norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, în sensul soluționării de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la comandamentele Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților

fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul autoritatea contractantă.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...